BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 111/10

Verkündet am:
24. März 2011
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 649

a) Der Besteller darf einen Werkvertrag, mit dem sich der Unternehmer für eine Mindestvertragslaufzeit von 48 Monaten zur Bereitstellung, Gestaltung und Betreuung einer Internetpräsenz verpflichtet hat, jederzeit gemäß § 649 Satz 1 BGB kündigen.

b) Der Unternehmer muss zur Begründung seines Anspruchs aus § 649 Satz 2 BGB grundsätzlich vortragen, welcher Anteil der vertraglichen Vergütung auf die erbrachten und nicht erbrachten Leistungen entfällt und darüber hinaus vertragsbezogen darlegen, welche Kosten er hinsichtlich der nicht erbrachten Leistungen erspart hat.

BGH, Urteil vom 24. März 2011 - VII ZR 111/10 - LG Düsseldorf
AG Düsseldorf

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Kuffer, Bauner, Halfmeier und Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 25. Juni 2010 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin befasst sich gewerblich mit der Erstellung von Internetseiten. Am 28. Juni 2007 schloss sie mit der Beklagten einen so genannten "Internet-System-Vertrag Classic E. CMS". Gegenstand der vertraglichen Leistungsverpflichtung der Klägerin waren die Recherche nach der Verfügbarkeit einer Wunschdomain und gegebenenfalls deren Registrierung, ferner Beratung und Zusammenstellung der Webdokumentation durch einen Webdesigner, die Gestaltung und Programmierung einer individuellen Internetpräsenz, das "Hosten" von Website und Mailbox auf den Servern der Klägerin und weitere Beratung und Betreuung. Für diese Leistungen hatte die Beklagte eine Anschlussgebühr von 117,81 € sowie, jährlich im Voraus, ein monatliches Entgelt von 119 € zu entrichten. Als Vertragslaufzeit waren 36 Monate vereinbart. Nach § 2

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

der in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist der Vertrag während der Laufzeit aus wichtigem Grund bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kündbar.

2 Die Klägerin hat mit der im Urkundsverfahren erhobenen Klage die Anschlussgebühr und das monatliche Entgelt für die ersten beiden Vertragsjahre nebst Zinsen beansprucht. Darüber hinaus hat sie die Erstattung vorprozessual angefallener Rechtsanwaltskosten von 192,90 € nebst Zinsen verlangt.

3 Das Amtsgericht hat der Klage zunächst durch Vorbehaltsanerkenntnisurteil und nach Durchführung des Nachverfahrens durch Schlussurteil stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageanliegen weiter. In der mündlichen Verhandlung am 24. März 2011 hat sie mit Zustimmung der Beklagten die Klage zurückgenommen, soweit mehr als 2.068,16 € im Hauptbegehren verlangt worden seien.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist unbegründet.

I.

5 Das Berufungsgericht führt aus, der Vertrag, bei dem es sich um einen Werkvertrag handele, sei wirksam mit einer Laufzeit von 36 Monaten geschlossen, jedoch mit Anwaltsschreiben vom 16. Dezember 2009 von der Beklagten gemäß § 649 BGB gekündigt worden. Die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

der "freien" Kündigung eines Werkvertrages sei zwar durch die Regelungen zur Vertragslaufzeit in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin abbedungen worden. Dieser Ausschluss verstoße jedoch gegen § 307 BGB und sei deshalb unwirksam.

6 Gemäß § 649 Satz 2 BGB könne die Klägerin von der Beklagten grundsätzlich Zahlung der vereinbarten Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen verlangen. Allerdings müsse sie vertragsbezogen zu den erbrachten und nicht erbrachten Leistungen vortragen und darlegen, was sie sich an ersparten Aufwendungen anrechnen lassen wolle. Ihrer dahingehenden Darlegungsverpflichtung sei die Klägerin trotz eines gerichtlichen Hinweises nicht nachgekommen. Ein Vergütungsanspruch nach Maßgabe des § 649 Satz 2 BGB stehe ihr deshalb nicht zu. § 649 Satz 3 BGB greife nicht, weil der Vertrag vor dem 1. Januar 2009 geschlossen worden sei.

II.

7 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung stand.

8 1. Im Ergebnis zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Beklagte den Vertrag wirksam gemäß § 649 Satz 1 BGB gekündigt hat.

9 Der Senat hat sich in seinem beiden Parteien bekannten Urteil vom 27. Januar 2011 (VII ZR 133/10 - bei juris, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) bereits mit einem von der Klägerin vertriebenen "Internet-System-Vertrag" befasst. Er hat dort für einen gleich gelagerten Fall im einzelnen ausgeführt, dass ein derartiger Vertrag wirksam gemäß § 649 Satz 1 BGB gekündigt werden kann und ein Ausschluss des Kündigungsrechts des Bestellers sich weder aus der Natur des Vertrages noch aus den von den Parteien durch Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin getroffenen vertragli-

chen Abreden ergibt. An dieser Rechtsprechung, von der abzuweichen das Vorbringen der Revision keinen Anlass bietet, hält der Senat fest. Insbesondere hat der Senat bereits darauf hingewiesen, dass das freie Kündigungsrecht grundsätzlich nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil der Vertrag eine Laufzeit hat. Er hat dargelegt, dass bei einer Vertragsauslegung dahin, dass die Kündigung nach § 649 BGB ausgeschlossen sein solle, ein berechtigtes, über die Realisierung des Vergütungsanspruchs hinausgehendes Interesse des Unternehmers erkennbar sein müsse, das durch eine freie Kündigung des Vertrages in einer Weise beeinträchtigt würde, die hinzunehmen ihm nicht zugemutet werden könne. Ein solches besonderes Interesse liegt nicht darin, ohne Beeinträchtigung durch eine freie Kündigung auf Referenzen hinsichtlich solcher Kunden verweisen zu können, die damit einverstanden gewesen sind, auf einer Referenzliste der Klägerin geführt zu werden. Es mag sein, dass für einen Unternehmer die Vereinbarung eines Referenzobjektes ein erkennbares und geschütztes Interesse begründen kann, eine freie Kündigung auszuschließen, und dies auch bei der ergänzenden Vertragsauslegung zu berücksichtigen ist. So liegt es hier jedoch nicht. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass der vereinzelte Ausfall von Referenzkunden, die nach der von ihr geschilderten Vorgehensweise in erheblichem Umfang vorliegen dürften, ihre Geschäftstätigkeit nachhaltig beeinflussen könnte. Dass freie Kündigungen sich auf die Anzahl der beschäftigten Mitarbeiter auswirken könnten, ist im Zusammenhang mit der Auslegung der Verträge unerheblich.

10 Dementsprechend war auch der vorliegende Vertrag "frei" kündbar, weil bereits die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthaltenen Vereinbarungen der Parteien zur Laufzeit und Kündbarkeit des Vertrages entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts dahin auszulegen sind, dass ihnen ein rechtsgeschäftlicher Ausschluss des Kündigungsrechts nach § 649 Satz 1 BGB nicht entnommen werden kann. Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte mit Schreiben vom

16. Dezember 2009 die Kündigung des Vertrages erklärt, der somit nach Maßgabe der Vorschriften in § 649 BGB abzurechnen war.

11 2. Das Berufungsgericht hat einen Vergütungsanspruch aus § 649 Satz 2 BGB für nicht gegeben erachtet, weil die insoweit darlegungspflichtige Klägerin keine Abrechnung der vereinbarten Vergütung unter Abgrenzung von erbrachten und nicht erbrachten Leistungen und Anrechnung ersparter Aufwendungen vorgenommen habe. Die hiergegen von der Berufung vorgebrachten Einwendungen bleiben ohne Erfolg.

12 a) Nach § 649 Satz 2 BGB hat der Unternehmer, dem nach § 649 BGB gekündigt wurde, einen Anspruch auf die vertragliche Vergütung. Diese ergibt sich in Ermangelung feststellbaren anderweitigen Erwerbs aus der Differenz zwischen der vereinbarten Vergütung und den kündigungsbedingt für nicht erbrachte Leistungen ersparten Aufwendungen. Dementsprechend muss der Unternehmer zur Begründung seines Anspruchs aus § 649 Satz 2 BGB grundsätzlich vortragen, welcher Anteil der vertraglichen Vergütung auf die erbrachten und nicht erbrachten Leistungen entfällt und darüber hinaus vertragsbezogen darlegen, welche Kosten er hinsichtlich der nicht erbrachten Leistungen erspart hat (BGH, Urteil vom 7. November 1996 - VII ZR 82/95, BauR 1997, 304 = ZfBR 1997, 78). Erst wenn er eine diesen Anforderungen genügende Abrechnung vorgelegt hat, ist es Sache des Auftraggebers darzulegen und zu beweisen, dass der Unternehmer höhere Ersparnisse erzielt hat, als er sich anrechnen lassen will (BGH, Urteil vom 21. Dezember 1995 - VII ZR 198/94, BGHZ 131, 362; Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97, BGHZ 140, 365).

13 b) Den sich aus diesen Grundsätzen ergebenden Anforderungen an die schlüssige Darlegung der dem Unternehmer nach Kündigung des Vertrages gemäß § 649 Satz 2 BGB zustehenden Vergütung genügt das Vorbringen der Klägerin nicht.

14 aa) Die Klägerin beansprucht, wie sie mit der Revisionsbegründung klargestellt hat, in erster Linie eine Vergütung für die von ihr bis zur Kündigung erbrachten Leistungen, die sie auf der Grundlage eines monatlichen Anteils von 2,06 % an der Summe der für die gesamte Vertragslaufzeit vereinbarten Entgeltraten und einer Vertragslaufzeit bis zur Kündigung von 29,5 Monaten auf insgesamt 2.674,97 € beziffert. Der im Revisionsverfahren gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu berücksichtigende Sachvortrag der Klägerin hierzu reicht für die schlüssige Darlegung eines Vergütungsanspruchs für erbrachte Leistungen nicht aus. Er bietet auch keine hinreichende Grundlage für eine Schätzung nach § 287 ZPO.

15 Im Ausgangspunkt zutreffend geht die Klägerin davon aus, dass der Unternehmer nach einer freien Kündigung Anspruch auf Bezahlung der erbrachten Leistungen hat. Maßgebend hierfür ist der Betrag, der dem auf diese Leistungen entfallenden Teil der vereinbarten Vergütung entspricht. Hierzu muss der Unternehmer schlüssig vortragen, wenn sich dieser Anteil nicht ohne weiteres aus dem Vertrag ergibt. Denn allein er ist dazu in der Lage, diesen Vergütungsanteil anhand seiner dann maßgeblichen Kalkulation darzulegen, die dem Besteller nicht zugänglich ist.

16 Das Klagebegehren der Klägerin scheitert entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht bereits an fehlendem Sachvortrag zu den tatsächlich erbrachten Leistungen. Mit Recht weist die Klägerin darauf hin, hierzu hinreichend vorgetragen zu haben. Danach hat sie die Datenbankeinrichtung sowie die Anmeldung und Konnektierung der Domain vorgenommen und diese auf ihren Servern abrufbar gehalten.

17 Gleichwohl genügt ihr Vorbringen zur Höhe der auf die erbrachten Leistungen entfallenden Vergütung nicht den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen für die schlüssige Abrechnung eines nach § 649 Satz 1 BGB gekündigten Werkvertrages, weil sich daraus nicht ergibt, in welcher Höhe der Klä-

gerin für den auf die ersten beiden Vertragsjahre beschränkten Abrechnungszeitraum eine vertragliche Vergütung zusteht. Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 27. Januar 2011 (VII ZR 133/10 - bei juris, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) darauf hingewiesen, dass die in den Internet-System-Verträgen der Klägerin getroffene Regelung über Ratenzahlungen nicht maßgebend ist für die Bemessung der Vergütung für die erbrachten Teilleistungen. Deshalb verbietet es sich, den auf diese Leistungen entfallenden Teil der Vergütung mit einem Betrag zu bewerten, welcher sich aus einem prozentualen Anteil an der Summe der für die gesamte Vertragslaufzeit vereinbarten Entgeltraten ergibt. Vielmehr hätte die Klägerin für die schlüssige Darlegung ihres Vergütungsanspruchs die auf die erbrachten Leistungen entfallenden Anteile der vereinbarten Vergütung konkret unter Offenlegung ihrer Vertragskalkulation ermitteln und dementsprechend vortragen müssen. Solches Vorbringen fehlt.

18 Hinzu kommt, dass die Darstellung der Vergütungsstruktur ihrer Verträge mit so genannten Kauf-Kunden, keine tragfähige Grundlage für eine prozentual auf die Gesamtvergütung bezogene Bewertung der erbrachten Leistungen sein kann. Nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin liegt den Verträgen mit Kauf-Kunden ein anderes Preis- und Leistungsgefüge zugrunde, als es für den hier in Rede stehenden, im Direktvertrieb angebotenen "Internet-System-Vertrag" maßgeblich ist.

19 Nach alledem hat das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis zu Recht schlüssigen Sachvortrag der Klägerin zur Höhe der auf erbrachte Leistungen entfallenden Vergütung vermisst. Entgegen der Auffassung der Klägerin bietet ihr Vorbringen aus nämlichen Gründen auch keine ausreichende Grundlage für eine gerichtliche Schätzung. Diese hätte im Übrigen nur dann gemäß § 287 Abs. 2 ZPO in Betracht gezogen werden müssen, wenn die Ermittlung des sich nach Maßgabe des § 649 Satz 2 BGB ergebenden Vergütungsanspruchs mit Schwierigkeiten verbunden wäre, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forde-

rung in keinem Verhältnis stehen. Ein solches Missverhältnis besteht nicht bereits deshalb, weil die Klägerin trotz eines entsprechenden Hinweises des Gerichts ihren Vergütungsanspruch nicht in tauglicher Weise dargelegt hat.

20 bb) Der von der Klägerin auf gleicher Grundlage mit 1.450,44 € ermittelte Vergütungsanspruch für nicht erbrachte Leistungen steht ihr ebenfalls nicht zu. Auch insoweit genügt ihr Sachvortrag bereits aus den genannten Gründen nicht den Anforderungen, die an eine schlüssige Darlegung der gemäß § 649 Satz 2 BGB vom Besteller zu zahlenden Vergütung zu stellen sind. Hinzu kommt, dass die Klägerin für die Abrechnung der nicht erbrachten Leistungen ihre kündigungsbedingt ersparten Aufwendungen hätte darlegen und hierzu über die kalkulatorischen Grundlagen ihrer Abrechnung jedenfalls soviel vortragen müssen, dass dem für höhere ersparte Aufwendungen darlegungs- und beweisbelasteten Besteller eine sachgerechte Rechtswahrung ermöglicht worden wäre (vgl. Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 9. Teil Rn. 28). Dem ist durch die abstrakte Darstellung des in ihrem Geschäftsbetrieb durchschnittlich anfallenden Vertragsvolumens und die an die Zahl der mit der Bearbeitung dieser Verträge bei ihr beschäftigten Mitarbeiter geknüpfte Behauptung, durch die Kündigung eines Vertrages würden keine Aufwendungen erspart und keine Kapazitäten für anderweitigen Erwerb frei, weil ihre Mitarbeiter nicht durchgehend vollbeschäftigt seien, nicht genüge getan.

21 c) Demnach ist das Vorbringen der Klägerin zur Abrechnung des gekündigten Vertrages insgesamt unschlüssig. Ein Vergütungsanspruch gemäß § 649 Satz 2 BGB steht ihr nicht zu. Das gilt auch für die nach dem Vertrag zu zahlenden Anschlusskosten, für die nicht ersichtlich ist, dass sie außerhalb des für die Vergütung nach § 649 Satz 2 BGB maßgeblichen vertraglichen Äquivalenzgefüges angefallen sind.

III.

22 Die Revision ist nach allem zurückzuweisen. Der Beurteilung des Senats unterlag nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Berufungsurteil oder aus dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist, § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die von der Klägerin unter Vorlage eines in der mündlichen Verhandlung überreichten Schriftsatzes begehrte Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht kommt nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen. Das Berufungsurteil beruht insbesondere nicht auf einem Verfahrensfehler. Die Klägerin ist von den Instanzgerichten ausreichend auf die Erforderlichkeit einer Abrechnung nach § 649 Satz 2 BGB hingewiesen worden, wie auch die Revision nicht in Frage stellt. Allein der Umstand, dass Gerichte in anderen Prozessen der Klägerin die Auffassung vertreten haben, eine Kündigung nach § 649 BGB sei unwirksam und deshalb die Klägerin in diesen Prozessen keinen Anlass gesehen hat, nach dieser Vorschrift abzurechnen, ändert nichts.

IV.

23 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2, § 269 Abs. 3 ZPO.

Kniffka Kuffer Bauner

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
AG Düsseldorf, Entscheidung vom 11.09.2009 - 27 C 381/08 -
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.06.2010 - 22 S 282/09 -